Q. D. B. V.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS 12.

De

JURE

RCA ACTUS IMPERFECTOS,

Quam

DEO ANNUENTE,

TORITATE & CONSENSU MAGNIF. JCTORUM ORDINIS IN ILLUSTRI VIADRINA.

PRÆSIDE

N. HENRICO COCCEJO,

D CELEBERRIMO, SERENISS. atq; POTENTISSIMI
CTORIS BRANDENB. CONSILIARIO, EIDEMQVE AB
ULÆ ELECTORALIS CONSILIIS, FACULTAT. JURID.
ORDINARIO, ET PROFESSORE RRIMARIO.
a, Summi Conſilii Status Electoralis Palatini, & Collegii Re-
viſorii Aſſeſſore, in Academia Heidelberg. Decretal. Pand. &
Jur. Gent. Prof. P. Ord.

O. PATRONO AC FAUTORE DEVOTE SUSCIPIENDO,

PRO LICENTIA

MMOS IN UTROq; JURE HONORES AC PRIVILEGIA
rite capeſſendi,

Publico Eruditorum Examini ſubmittit

JOHANN. HERMANN. Mäyer/

Onold. Franc.

A. D. XXI. Octobr. An. MDC. XCIX.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. N. D.

Diſſert. Jurid. Inaug.

De

Jure circa Actus Imperfectos.

SECTIO I.

De Perfectione in genere, ejusq́; variis Diſtinctionibus.

SUMMARIA.

§. I.

Prima traditur diſtinctio inter perfectionem negotii & ejus conſummationem.

§. II. *Secunda inter perfectionem negotii ſubſtantialem & accidentalem.*

§. III. *Tertia inter perfectionem generalem & particularem.*

§. IV *Quarta inter Perfectionem Juris ſeu Juſtitiæ, & Virtutis.*

§. V. *Confirmatur ultima ex S. Scriptura,*

§. VI. *Magnam ex neglectu hujus diſtinctionis in jure Can. ortam eſſe Confuſionem probatur exemplo uſurarum & annuorum redituum.*

§. VII. *Major in annuis reditibus admittitur uſuraria pravitas, quàm in uſuris ipſis.*

§. VIII. *Eadem quoque confuſio in aliis cauſis accidit.*

§. I.

VAria ut in naturalibus, ita & in moralibus eſt rerum perfectio, nec ulla prope inanis eſt effectuqve vacua. Et primum quidem diſtingvere ſolent inter perfectionem negotii ejusque conſummationem: uti coventiones regulariter perficiuntur absque traditione, quam tamen ſequi neceſſe eſt. Explicatior res videtur, ſi diſtingvamus inter negotium ipſum, & negotii executionem; quæ nihil ad rationes negotii affert, ſed ejus effectus eſt. Cùm igitur effectus omnino ſeparetur à cauſa, & extra cauſam ſit, ab ipſo negotio ſegreganda plane eſt ejus executio, quemadmodum executio ſententiæ ab ipſa ſententia.

§. II. Deinde diſtingvendum omnino eſt inter perfectionem negotii vel rei ſubſtantialem & accidentalem: illa neceſſaria eſt ad ipſam negotii conſtitutionem, quod ea ſublata tollitur; hæc eam ſequitur: idque vel contingenter, ut planè abeſſe poſſit, uti præſtatio evictionis à contractibus; vel neceſſario, idque vel ſimpliciter, uti benedictio Sacerdotalis, quæ ad ſubſtantiam nuptiarum non pertinet, & tamen ſequi debet; vel quoad aliquos ſaltem effectus, uti emptio venditio dicitur perfecta, ſimulatque de pretio convenerit, *l. 2. §. 1. ff. de contrah. emt.* ubi *non pretii numeratio, ſed conventio perficere emtionem* dicitur; alibi verò emtio tùm demum perfecta dicitur, *ſi appareat quid, quale, quantum venierit. l. 8. pr. eod.* Quam difficultatem ſolvit diſcrimen inter perfectiones ſpecies ubi enim de pretio conventum eſt ipſe contractus ejusque ſubſtantia omnimodo perfecta & abſoluta, eoq; efficitur, ut obligatio & actio inde jam nata ſit. Verùm

rùm cùm perfecta emtione quoque periculum ad emtorem tranſire dicatur, *d. l. 8. pr.* quoad hunc effectum, ut periculum tranſeat, non ſufficit, de pretio eſſe conventum, ſed requiritur quoque, ut appareat, quid, quale, quantum; quia alias non apparet, quid perierit emtori, *l. 1. inf. ff. eod.* Atque hæc adeo eſt perfectio quædam accidentalis, quæ tamen neceſſaria eſt ad effectum periculi, *d. l. 8. pr. d. l. 1. in fin.*

§. III. Præterea eſt quædam perfectio generalis totius negotii; quædam partium, quibus negotium conſtat: uti cùm prædo ſpolia apud alium depoſuit, perfectio totius negotii requirit, ut ſpolia domino, cui ablata ſunt, depoſitarius reſtituat; id enim quoad factum non fuerit, manet injuſtitia, & necdum perfectum eſt totum negotium: At pars negotii eſt depoſitum, cui ſatisfit, ſi prædoni, qui depoſuerat, reſtituatur. Unde meritò JCtus præfert juſtitiam totius negotii, quæ omnem injuriam excludit, quò minus in reliquo negotio perſeveret injuſtitia, *l. 31. §. fin. ff. depoſ.*

§. IV. Porrò alia perfectio eſt in genere Juris, ſeu ſecundam Juſtitiam, alia in genere Virtutis, ſeu ſecundum Virtutem. Ita uſurarum Jus in genere juſtitiæ perfectum eſt, nec ullo jure morali vel naturali ullatenus improbatæ ſunt uſuræ, Grot. *de J. B. & P. L. 2. c. 12. §. 20.* At in genere Virtutis perfectum eſt liberalitatem exercere, aliis benefacere, mutuum gratis dare, *Matth. 5. v. 42.*

§. V. Atque hæc eſt verisſima & certisſima diſtinctiò ſanctisſimi Servatoris, diſtinguentis inter dictum Veterum & ſuum. Veterum enim dictum erat Lex, eoque perfectisſima in genere Juris. At dictum Servatoris fuit de Virtutibus, atque adeòque perfe-

ctum in genere Virtutis: idque per omnia exempla, *Matth. 5.* excepto jurejurando, cujus alia erit explicatio.

§. VI. Atque hujus diſcriminis neglectus quos non peperit errores, imprimis in Jure Canonico, quo uſuræ prohibentur, & inter media crimina, in *Lib. 5.* recenſentur, quaſi Juri divino adverſantes? Deindè verò uſu introducta eſt emtio annuorum redituum, qui pro ſorte penduntur, & adeo ſunt ipſiſſimæ uſuræ, ſed disſimulatæ, & ſub figura emtionis deliteſcentes, atque in fraudem prohibitarum uſurarum confictæ: nam & uſuræ & annui reditus ſolvuntur pro ſorte & pecunia accepta, ſub vocabulis mutui an emtionis nihil intereſt: eædemque plane in utroque genere ſunt rationes prohibendi.

§. VII. Quin longe effrenatior in annuis reditibus admiſſa eſt uſurariæ pravitatis licentia, quam in uſuris ipſis: Nam cum uſuræ ad alterum tantum reſtrictæ, & earum uſuræ omnino interdictæ ſint; è contrario annuorum redituum penſio ultra alterum tantum & in infinitum perſeverat, & eorum rurſus uſuræ præſtantur. Qui verò ludi quæ ludibria Juſtitiæ, aliquid quaſi fœdum, profanum, impium, divinoque ac naturali Juri adverſum abominari, & ſub alterius tamen vocabuli involucro, multò majore cum poteſtate ac licentia idem ubique permittere.

§. VIII. Idem & in aliis cauſis accidit, & imprimis materia matrimonialis mirum quantopere confuſa fuit, neglecto diſcrimine, quod juris, & quod juxta dictum Servatoris, Virtutis eſt, quod utrumque in ſuo genere perfectum eſſe diximus.

SECT.

SECT. II.

De Imperfectione in genere.

SUMMARIA.

§. 1.

IMperfecta ſunt vel ab initio talia, vel fiunt ex poſt facto. Imperfectio eſt vel univerſi negotii, vel ſingularum ejus partium.

§. 2. Quid dicatur Imperfectum?

§. 3. Regula: Ex eo, quod imperfectum eſt, nullum jus, nullusq; effectus ſequitur.

§. 4. Ampliatur dicta Regula.

§. 5. Declaratio Regulæ.

§. 6. Soli Tractatus de negotio, non accedente perfectione, nihil operantur.

§. 7. Adeoque nulla exinde oritur obligatio.

§. 8. Nec exinde quicquam peti poteſt.

§. 9. Nec tale negotium convaleſcit, niſi negotium per ſe perfectum ſuperveniat.

§. 10. Aliud eſt, quod ſuſpenſum, aliud quod imperfectum eſt.

§. 11. Pendente conditione an jus natum videatur.

§. 12. Non eſſe jus natum ad præſtandum, ſed ad expectandum eventum.

§. 13. Quoties ab initio eventus aliquis ineſt negotio, convaleſcere illud poteſt, & ceſſat regula Catoniana.

§. I.

ETſi expoſitis perfecti notionibus variis, unâ ex indole contrariorum intelligi ſatis poſſit, quæ ſint ſpecies imperfecti, animadvertendum tamen adhuc eſt, quædam eſſe ab initio imperfecta, quædam poſtea fieri: uti teſtamentum Patris, cui ſolennia non ſunt adhibita, ab initio nullum eſt, ex quo heres non adit, fit poſt mortem irritum. Item ſtipulatio ſi inter abſentes facta fuerit, ab initio imperfecta eſt; ſi pactus eſt debitor, ne inde petatur, ex eo vim, quam habuit, perdit. Imprimis verò hic quoq;

probe diſcernenda eſt imperfecto univerſi negotii, & ſingularum ejus partium.

§. II. Imperfectum itaque in genere dicitur id, in quo aliquid abhuc agendum ſupereſt, *l. pen. in f. C. de his, quib. ut indign.* Etſi enim negotio quoque perfecto plurima ſæpe agenda ſuperſunt, ea tamen non ad ipſius negotii formam, cujus tota ratio perfecta, nihilq; agendum ſupereſt, ſed ad ejus executionem, vel ſecuritatem, &c. pertinent, quod aliud atque aliud perfectionis genus eſt, ut diximus *Sect. I. §. 2. & 3.* Atque ita, cùm totius cauſæ univerſitate ſæpe particularium negotiorum formæ contineantur, quodlibet eorum tùm perfectum erit, cùm ad ejus conſtitutionem nihil amplius addendum eſt; etſi alia ad univerſæ cauſæ implementum peragenda adhuc fuerint.

§. III. In hac materia regula, in qua omne totius diſceptationis momentum verſatur, hæc erit: *Ex eo, quod imperfectum eſt, nullum jus nullusque plane effectus ſequitur.* Neque id ullam patitur exceptionem: Omne enim negotium imperfectum ſine dubio nullum eſt, per *§. pen. in fin. Inſtit. quib. mod. infirm.* Ex eo autem quod nullum eſt, naturaliter nihil ſequi, nec ut vulgo loquuntur, non emtis ullæ qualitatis affectionesve eſſe poſſunt.

§. IV. Quod adeò verum eſt, ut, etſi cœptum ſit negotium & nondum perfectum, tamen nihil dum actum intelligatur: quemadmodum dicitur *in d. l. pen. in fin. Nihil actum eſt, dum aliquid addendum ſupereſt.* Igitur etſi plurima jam acta ſint inter Partes, & prope res peracta, ſi tamen non ſit perfectum negotium, nihil plane actum intelligitur.

§. V.

§. V. Cujus rei ea inprimis ratio eſt, quod ita comparatum ſit cum actibus humanis, ut jura ex iis, quæ acta, non quæ agenda ſunt, oriantur. Quoad igitur actus, etſi cœptus, nondum tamen perfectus, ſed adhuc perficiendus eſt, nihil dum actum videtur. Ante igitur nullum plane jus inde naſci, nullusque effectus ſequi poteſt; quia ante quàm perfectus eſt actus, nondum eſt actum ſed agendum; quod ſcholæ barbarè dicunt: eſſe in τὸ fieri, non in facto eſſe, *l. 1. §. fin. ff. quod quis que jur.*

§. VI. Quin imò negotia Juris omnia conſiſtunt quaſi in individuo, & fiunt in momento: ſcil. in puncto, quo ita perficiuntur, ut nihil iſti actui addendum ſuperſit. Cætera, quæ præceſſere, nihil ſunt, niſi deliberationes, tractatus, ſeu ut in *l. 134. §. 1. ff. de Verb. obl.* *dicitur*, præfationes, quæ non ſunt actus Perfecti, ſed quibus ad actum perficiendum tenditur: quæque non formam aliquam negotii habent, nec magis ullum juris effectum, ſi non accedat perfectio, operantur, quam ſi plane non interceſſiſſent. Igitur in momento illo, quo perficitur actus, omnia ante tractata & concluſa perinde intelliguntur repetita, quaſi in puncto illo decreta, concluſa aut conventa ſimul fuiſſent. *d. l. 134. §. 1.* Cùm igitur individui nullæ ſint partes, ſequitur in hujusmodi negotiis nihil eum egiſſe, qui totum non egit: & paria vulgò dicuntur, non eſſe & imperfectum eſſe. *l. 6. ff. qui ſatisd. cog. d. l. 1. §. fin. quod quisque jur. l. 21. §. 1. C. de Teſtam. l. 2. ff. de Autor. Tut.*

§. VII. Et ſane, aut id quod agitur, jam eſt negotium illud, quod partibus propoſitum eſt, & ita perfectum jam erit negotium; aut nondum eſt, & nego-

Digitized by Google

negotium adhuc dum nullum eſt: atque ita, quod nullum eſt, nullum parit juris effectum, *d. l. 2. l. 8. §. 2. ff. de Bon. poſſ. contr. tabb.* nec ulla ejus eſt executio, *l. 4. §. 6. ff. de re jud. d. l. 1. §. fin. l. 4. C. de legit. her.* nec ullum ei accedere poteſt juris adminiculum, *§. 10. J. de inut. ſtip. l. 5. ff. de R. J. &c.*

§. VIII. Multò minus verò ex his, quæ ita nulla & imperfecta ſunt, quicquam peti poteſt, & non modo non res ipſa, ſed nec ejus æſtimatio, *l. 103. ff. de Verb. obl. l. 39. §. 8. & §. ſeqq. ff. de Legat. 1. §. 4. J. eod.* nec pœna, etſi pacto vel teſtamento addita ſit, exigi aut deberi poteſt, *l. 69. ff. de Verb. Oblig.*

§. IX. Quin nec unquam id convaleſcet ex poſt facto, niſi nova cauſa, quæ per ſe perfectum negotium ſit, ſuperveniat, *l. 83. §. 5. ff. de V. O. §. 2. I. de J. inut. ſtip.* aliàs enim nec ex initio ſuo valet, quod imperfectum & nullum eſt, nec ex nova cauſa, ſi & illa perfectum negotium non ſit; uti cùm quis pecuniam alienam, vel pupillus ſuam alii mutuam dat, contractus mutui ipſo jure nullus eſt, nec poſtea pecunia à debitore conſumta convaleſcit, quia nec initio mutuum contractum, nec superveniens conſumtio per ſe mutuum eſt, ſed factum unius, ex quo debitor ſaltem quaſi ex contractu obligatur, de quo *Sect. ſeq.*

§. X. Cæterùm aliud eſt, quod imperfectum, aliud quod ſuſpenſum eſt, v. g. ſi quid ſub conditione promiſſum, contractum aut legatum fuerit; id enim perfectum negotium eſt, &ſi aliquid agendum vel expectandum ſuperſit; uti re ſub conditione emtâ vera emtio eſt, quia de pretio convenerunt, *arg. pr. J. de emt. & vendit.* ſed conditionalis: nam ita dicitur in

§. pen.

Digitized by Google

§. pen. J. eod. quod *emtio tàm ſub conditione, quam purè contrahi poſſit.* Et ſtipulationem aut purè, aut in diem, aut ſub conditione fieri docet textus in *§. 2. Inſt. de Verb. obl.* quod idem & de legatis & inſtitutionibus traditur in *tot. tit. de cond. & demonſtr. & tot. tit. de Condit. Inſtit.*

§. XI. Videri quidem poſſit, quod conditio nihil, ut loqvuntur, in actu ponat: pendente enim conditione ne dies quidem cedit; antequam autem dies ceſſerit, nondum jus natum, ſed tum demum incipere dicitur, *l. 213. in pr. ff. de V. S.* Unde, ſi quis ſub conditione emerit, pendente eâ nondum eſt cauſa emtionis, adeò ut, licet res tradita fuerit, ea tamen traditione non transferatur dominum, nec uſucapiendi conditio, nec emtor fructus acquirat, nec ei res pereat, nec Publiciana agere poſſit, *l. 8. pr. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 2. §. 1. l. 4 pr. de in diem addict* quia in omnibus titulus emtionis requiritur, qui pendente conditione ceſſat.

§. XII. Veruntamen, etſi emtio pura nondum ſit eſt tamen ſpes emtionis, quæ quidem titulum non facit, ſed ſuis tamen effectibus non deſtituitur; dum non tantùm ad heredes transferetur, *§. 4. J. de V. O.* ſed & aliquam obligationem parit, non quidem ad præſtandum quod in conventione eſt, ſed ad expectandum conditionis eventum, adeò ut neutra pars medio tempore pœnitere, atque à contractu alterâ invitâ recedere poſſit: ſed exiſtente deinde conditione perinde teneatur, ac ſi conditio nunquàm adjecta, ſed emtio in præteritum purè contracta fuiſſet: *d. l. 8. pr.* ibi: *quaſi jam contracta emtione in præteritum.* Hactenus itaque & in ſuo genere perfectum eſt negotium.

Digitized by Google

§. XIII. Neque hoc accidit tantùm conditione expreſſa, ſed & quoties initio negotium ab aliquo quocunque eventu ſuſpenſum eſt: illud enim, etſi jure nullum fuerit, hactenus tamen aliquid perfecti in eo eſt, ut in caſum illũ valeat, eoque, non obſtante Regula Catoniana, convaleſcere poſſit. *l pen. ff. de Reg. Caton.* Hoc accidit, cùm maritus fundum dotalem alienat; etſi enim Lege Julia id prohibitum, adeoque ipſo jure nullum ſit, *l. 4. & t. t. ff. de fund. dot.* tamen ſi maritus ejus deinde dominus fiat, convaleſcit alienatio. *l. 17. ff. eod. l. 42. ff. de uſurp. & uſuc.* Item, ſi conjux conjugi donaverit, vel pater filio quem in poteſtate habet, donatio nulla eſt; *l. 1. & t. t. ff. de donat. int. Vir. & Ux. l. 11. l. 17. C. de Donat.* at morte deinde utraque confirmatur atque adeò convaleſcit; *l. 32. §. 2. & ſeqq. ff. de don. int. Vir. & ux. l. 24. C. eod. d. l. 17.* Si enim in univerſum alienatio & donatio illa nulla eſſet, non poſſet ex poſtfacto convaleſcere per regulam Catonianam: *l. 1. ff. de Reg. Caton.* ſed cùm prohibitio illa ad tempus conjugii & patriæ poteſtatis pertineat, adeòque impedimentum ſuâ naturâ temporarium ſit, ineſt negotio ſtatim in initio eventus ille ceſſantis impedimenti; v. g. ſi finito matrimonio maritus lucratus dotem fuerit, vel donator in voluntate donandi usque ad mortem permanſerit, &c. Tali itaque exiſtente eventu, non videtur retrò negotium nullum, vel imperfectum, ſed ſuſpenſum fuiſſe.

SECTIO III.
De Conventionibus imperfectis.

SUM-

SUMMARIA.

§. 1.
Male audit Jus Romanum quod ex pacto actionem dari neget, ſed immeritò.

§. 2. *Vanitas Meſtertii, qui, ut juſtitiam ejus defenderet, aſſeruit, actionem dari. Doctrinam juris Romani à ratione & natura nullatenus remotam eſſe demonſtratur* §. 3. & *ſeqq.*

§. 3. *Conſenſus alius eſt ad paciſcendum, alius quo fit pactū: ille non facit negotium, ſed imperfectū quid & nullū eſt: vulgò tractato*

§. 4. *Momentum conſenſus, quo fit pactum, definire ambiguum eſt.*

§. 5. *Ad negotii finem gradibus ſæpe pervenitur, qui & ipſi quædam negotia ſunt vel eſſe poſſunt.*

§. 6. *Exemplo Pacis Weſtphalicæ.*

§. 7. *In unoquoq; hoc negotio momentum illud, quo concluditur, obſcurum eſſe ſolet. Quod confirmatur.*

§. 8. *Id vero momentum apparere & probari debet.*

§. 9. *Ut de eo appareret, jure gentium & civili certas negotiorum formas conſtitutas & definitas eſſe.*

§. 10. *His contineri notas certas concluſi negotii.*

§. 11. *Reliquos non perfici niſi ipſa præſtatione.*

§. 12. *Antequam illa negotii forma appareat, vel in reliquis præſtatio ſecuta ſit, nihil eſſe niſi tractatus.*

§. 13. *Ex pacto perfecto quoque, ſi nudum ſit, naturaliter obligationem non ſequi demonſtratur.* §. 14. & *ſeqq.*

§. 14. *Omnis obligatio eſt vinculum juris & conſiſtit in præſtandi neceſſitate non voluntate.*

§. 15. *Verbis verò nudi pacti vel conſenſus declaratur tantùm agendi voluntas, non neceſſitas:*

§. 16. *Nec obligandi animus; qui tamen requiritur.*

§. 17. *Idem aliter probatur.*

§. 18. *Aliud eſt, agere velle; aliud ad agendum adſtrictum eſſe velle.*

§. 19. *Pacta nuda ſervare magnæ virtutis & perfectionis eſſe, hic autem quæri, de Jure. Ubi locus Senecæ.*

§. 20. *Animus obligandi non præſumitur, ſed plenè probandus eſt.*

§. 21. *Obligationis vera & naturalis cauſa quæ ſit? Reſp. Commutatio juris.*

§. 22. *Ex ea ſequitur animus ſe obligandi.*

§. 23. *Animus commutandi juris & ſe obligandi declaratur. ut aliàs, vel verbis, in nominatis contractibus; vel facto, in innominatis; eáque notâ utrique perficiuntur.*

§. 24. *Hoc intelligi nomine cauſæ in l. 7. §. 2. ff. de Pact.*

§. 25. *Ut & nomine, συναλλάγματος*

§. 26. *Cauſam, συνάλλαγμα. contractum, re idem eſſe. Unde contractus definitio.*

§. 27. *Refellitur Bernh. Suth. qui cauſam ſolis contractibus innominatis tribuit.*

§. 28. *Explicatio l. 7. §. 2. ff. de Pact.*

§. 29. *Summa eorum, quæ hact. demonſtrata ſunt.*

§. 30. *Q. An tum ſaltem ex pacto nudo naturaliter obligatio oriatur, cùm id expreſſum fuit? Affirm.*

§. 31. *Cur ergo Jus Romanum à Naturali in hoc articulo receſſerit? Oſtenditur, id optima ratione & licitè factum.*

§. 32. *Ex pluribus Pactis nudis, ubi animus obligandi conſtitit, vel cauſæ favor ſuaſit, actiones datæ ſunt.*

§. 33. *Ex omnibus exceptiones, & inde nati effectus alii.*

§. 34. *Q. Muribus an ex omnibus pactis nudis actio dari potuerit? Aff. idq. ex duplici cauſa.*

§. 35. *An ergò hodie pacta de contrahendo vim aliquam habeant? Diſt. ſi paciſcendi, non ſi contrahendi animus fuerit.*

§. 36. *Hic animus in omni conventione formam negotio dat.*

§. 37. *Illuſtratur id exemplo conſtituti & ſtipulationis.*

§. 38. *Reſpondetur ad l. 1. princ. ff. de Pact.*

§. 39. *Epilogus.*

§. 1.

MAlè vulgò audit Jus Romanum, quòd eo actionem ex pacto dari negetur; cùm nihil tàm congruum ſit fidei humanæ, quàm ea, quæ placuerunt inter homines, ſervare; *l. 1. princ. ff. de Pact.* & grave ſit fidem fallere. *l. 1. pr. ff. de Pecun. conſt.* Unde Meſtertius, JCtus & Anteceſſor olim Lugdunenſis, *in tract. de Juſtit. Leg. Rom.* cùm putaret, non poſſe hanc ſententiam ſtare cùm juſtitia legum Roma-

manarũ, quam tueri volebat, tentavit defendere, quòd legibus Romanis ex pacto nudo quoque actio detur. Quam ſententiam Autoris nomine disſimulatio meritò exagitat atque caſtigat inter alios Vinnius *in tract. de Pact. cap. 6. per tot.*

§. II. Verùm vanisſimus ille metus fuit Meſtertii, ortus ex ignorantia veri obligationum principii, qui ipſum in tam manifeſtum errorem conjecit, unde ſe deinde explicare non potuit, ſed JCtorum Batavorum ludibrio propè ſe expoſuit. Nos evidenter demonſtratum dabimus: hoc principium, unde JCti Romani derivârunt hanc ſententiam, ex pacto nudo actionem non dari, eſſe ipſum jus Naturæ, & in tota hac Juris Romani doctrina nihil inveniri poſſe à jure, ratione, æquitate, aut honeſtate alienum.

§. III. Hoc ut appareat paulò altiùs res repetenda eſt. Imprimis verò conſenſus, in quo ſubſtantia omnium conventionum in genere conſiſtit, duplex eſt: Alius ad paciſcendum, alius quo pactum fit: ille eſt, quo plures conveniunt ad paciſcendum, hic quo paciſcuntur. Prioris generis conſenſus non conſtituit ullam negotii formam, ſed tendit tantùm ad aliquã conſtituendam: neque hoc conſenſu id agunt partes, ut jam eo ſint obligati, ſed ut perficiant aliquod negotium, quo alter alteri ad aliquid præſtandũ deinde obligetur. Hic igitur conſenſus ad paciſcendum nihil aliud eſt, quam utriusq; partis libera negotium illud perficiendi vel non perficiendi voluntas, adeoque quamdiu nondum apparet, eo usque ipſos conſenſiſſe ut jam ſubſiſtere, nihilque iſti rei ampliùs addere, ſed ei, quod jam placuit, acquieſcere velint, imperfectum, quin nullum

negotium, & nihildum actum eſt ſed adhuc agendum, & meri tractatus, ut vocant, quibus liberè & arbitrio ſuo partes tendunt ad formandam aliquam negotii ſpeciem, quod proinde nondum omnino formatum eſt, atque adeò ex eo quod adhuc imperfectum ac nullum eſt. nondum ullum jus ullave obligatio oriri poteſt. *per Sect. 2. §. 3. & ſeqq.*

§. IV. Hoc verò punctum & tractatûs momentum, quo paciscentes ſubſiſtere, nec ampliùs quid in eo negotio agere, ſed placito jam acquieſcere, jamq; ex eo jus natum ipſiſque obligati eſſe volunt, plerumque non apparet, ſed valdè ambiguum eſt; cùm tamen non posſit inde jus vel obligatio naſci, niſi appareat ac probetur, negotium jam concluſum ac perfectum fuiſſe, nec aliquid agendum reſtare,

§. V. Quin, ſæpe plura unius negotii complexu generaliore negotia particularia continentur, quibus, quaſi gradibus, ad ultimi negotii perfectionem contenditur; uti, cùm antè conveniunt de loco, de modo, de legibus tractatum. &c.

§. VI. Ita in funeſtisſimo illo bello Germanico tricennali, ſæpius in tractatus pacis conſenſum fuit, & novisſimi jam circa annum 1638. cœperant, ſed poſt decem annos, quàm hi tractatus cœperant, pax demum concluſa eſt, interim de loco, de mandatis, aliiſque præliminaribus, tum de plurimis gravaminibus variiſque cauſis actum, conſenſum, & denique ultimum Pacis negotium perfectum fuit.

§. VII. In his omnibus igitur videndum eſt, quod negotium peragendum partibus propoſitum ſit, & in unoquoq; eadem conſideratio & quæſtio eſſe debet, ſcil.

an partes ad illud uſq; momentum conſenſu ſuo pervenerint, ut & ei jam acquieſcant, nec agi ampliùs aliquid deſiderent: quod per obſcurum, & punctum illud conſtituere difficillimum eſt, quoties nudo conſenſu negotium peragitur.

§. VIII. Nam quæcunque agunt, omnia ex conſenſu agunt, & in hac generali forma conveniunt & tractatus pactorum & pacta. Quæ igitur certa illa nota eſt, quâ diſcerni manifeſtè ſatis poſſit conſenſus quo concludunt, & conſenſus quo invicem adhuc agunt & tractant? Seu quo indicio definiri poterit momentum, quo non ampliùs agere, ſed quaſi negotio concluſo ac perfecto jam obligati eſſe volunt?

§. IX. Hoc verò antequam conſtet & appareat nondum eſt negotium ſed tractatus, & necdum aliquod negotium actum intelligitur. Nam, cùm hoc facti ſit, an negotium perfectum fuerit, id omninò probandum eſt. *l. 16. l. 23. C. de Probat.* Mev. *P. 5. Deciſ. 29. num. 2.* Nec poteſt quisquam quaſi ex negotio aliquo perfecte jus ſibi arrogare & agere, niſi negotium perfectum fuiſſe, tanquam fundamentum intentionis ſuæ, plenè oſtendat ac doceat.

§. X. Hinc igitur, & ut hoc appareret, partim jure gentium, partim jure civili conſtitutæ ſunt certæ negotiorum formæ, & cujusque negotii natura explicata, legibusque & juribus ſuis informata, denique certo nomine quoq; inſignita fuit, ex quo ſpecies negotii & quicquid eo juris conprehenſum eſſet, conſtare poſſet. Jure Civili verò inventa eſt ſtipulatio, in quæ omnia negotia deduci poſſunt. Hæc igitur nomina certæ notæ & quaſi characteres ſunt, quibus digno-

dignoſci poteſt, quando eousque conſenſerint partes, ut negotii quædam forma perfecta ſit, unde pars parti obligetur, & jus aliquod quæſitum ſit: ſcil. quando requiſita ejus negotii, quod certo nomine comprehenſum & partibus propoſitum eſt, adeſſe apparet: ex illo enim nomine impoſito natura negotii & quid in eo jure gentium vel civili conſtitutum ſit, quin & animus obligandi ſui cognoſci poteſt.

§. XI. Reliqua verò negotia, quæ certo & ſpeciali nomine ita comprehenſa non ſunt, ut natura negotii & obliganti propoſitum inde appareat, (quemadmodum impoſſibile fuit omnibus negotiis certam formam nomenque proprium dare. *l. 2. l. 3. l. 4. ff. de Præſcr. verb.*) non antè perfecta intelliguntur, quam alterutra pars aliquid præſtiterit. Hæc igitur negotia non perficiuntur niſi ipſa præſtatione, quæ proinde tunc eſt nota illa, quâ negotii finis & animus obligandi demum apparet. Unde dicuntur contractus innominati, in quibus præſtatio id operatur quod nomen in nominatis.

§. XII. In utrisque igitur quicquid præceſſit, & eousque geſtum, conſenſum, placitum fuit, imperfectum ac nullum, & meri tractatus fuêre. Unde planiſſimè ſequitur, ſi partibus propoſitum fuerit negotium permutationis, venditionis, mutui, commodati, &c. quæcunq; præceſſere pacta de permutando, vendendo, mutuum dando, commodando ea nihil niſi tractatus eſſe, nullamque inde vel actionem, vel obligationem, vel exceptionem naſci, ſed omnia imperfecta ac nulla eſſe; cùm negotio, quod propoſitum eſt partibus, adhuc addendum aliquid reſtet, quo demum

ex-

expleto perfectum erit negotium. Neque verò pactum perfectum videri poteſt neq; permutatio: Non pactum, cùm non ſit animus paciſcendi, ſed permutandi &c. & partibus non negotium pacti ſed permutationis propoſitum fuit. Non permutatio, cum nondum præſtatio ſecuta ſit: de quo mox plenius.

§. XIII. Sed &, licet partibus propoſitum ſit pactum nudum, & animum ſaltem paciſcendi habeant, ex hoc tamen pacto, etſi perfectum ſit, hoc ſolo ne naturaliter quidem ulla vis obligandi naſcitur, nec nudi pacti verbis ulla obligatio, vel obligandi animus ſignificatur ſeu declaratur; quòd paulò luculentiùs jam tractandum eſt.

§. XIV. Præmittendum autem, quòd obligatio omnis conſiſtat in neceſſitate præſtandi, uti patet *ex princ Inſt. de Oblig.* unde vinculum juris dicitur *in d.princ. & l. 95. §. 4. ff. de Solut.* quo quis ligatur ſeu aſtringitur neceſſitate alicujus rei præſtandæ. *d.princ. l. 3. princ. ff. de Obl. & act. l. 13. C. de Contrah. emt.* Nulla igitur eſt obligatio, quæ in arbitrio rei ponitur; ſed, ſi ejus ſubſtantia in arbitrium rei confertur, imperfectum & nullum eſt negotium, nec ulla inde obligatio oritur. *l. 7. princ. l. 35. princ. ff. de Contrah. emt. l. 13. C. eod. l. 2. §. 3. ff. de Eo quod cert. loc.*

§. XV. At verò verbis nudi pacti ſignificatur tantùm arbitrium & libera voluntas, non verò neceſſitas aliquid agendi. Quod inde conſtat, quia verba nudi pacti ſunt mera verba nudi conſenſus; conſenſus autem paciſcentium nihil aliud eſt quàm utriusque paciſcentis voluntas: ſola igitur agendi voluntas atque arbitrium declaratur nudo pacto, non autem neceſſi-

 tas:

tas: nec adeò tali pacto ſignificatur ulla obligatio.

§. XVI. Idem demonſtratur ex *d. l. 3. §. 1. ff. de Obl. & act.* ubi expreſſe dicitur, tum demum obligationem ex conventione naſci, quando *hic animus eſt ut obligatio conſtituatur;* ne quenquam alteri obligari; *niſi hoc actum inter eos ſit, ut alter alteri obligetur.* Ille verò animus obligandi ritè declarari debet; quia non inſpicitur quid quis mente reſervet, ſed quid inter partes ſufficienter expoſitum & declaratum ſit: *tot. tit. C. Plus val. quod ag.* & qui ex pacto quid petit, probare debet, inter utrumq; id actum fuiſſe. *ſup.* §. Nudo pacto & conſenſu autem nullatenus declaratur animus ſui obligandi & adſtringendi, ſed nudus animus aliquid agendi.

§. XVII. Quin nihil juris tribuo tibi, cùm nudi pacti & meri conſenſûs verbis dico: *Dabo tibi,* &c. quia verba ea tantùm inferunt futuram juris translationem, non præſentem. Et nondum aliquid juris dat, qui demum ſe daturum ait: & pugna eſt, jus in præſens habere, & id demum habiturum eſſe. Si ergò nondum ex hoc pacto jus accepiſti, ſequitur, nihil tibi ex eo deberi, quia, ſi quid debitum tibi eſt, jus habes, cùm non niſi ex jure oriatur obligatio. Si verò nihil tibi ex eo pacto debitum eſt, ſequitur, nullam ex eo obligationem eſſe.

§. XIIX. Plurimùm verò intereſt, an quis declaret ſe aliquid agere velle, quod pacto nudo declaratur, an, ſe ad agendum obligatum & adſtrictum eſſe velle. Quin hæc non modò differunt, ſed invicem adverſantur non minùs ac arbitrium & neceſſitas; nam, eſſe in arbitrio tuo poſitum, & te neceſſitate adſtrictum eſſe, adverſa fronte pugnant. Illud autem, non hoc, nudi conſenſus & pacti verbis ſignificatur.

§. XIX.

§. XIX. Equidem virtutis, generoſitatis, & magnæ perfectionis eſt, & ſumma laude dignum, conſtantem eſſe in dictis, nec varium ſe mutabilemque oſtendere, quod infirmitatem quandam plerumque prodit; ſed jam non de merito virtutis, ſed de neceſſitate juris & obligationis agimus. Quod probè perpendit Seneca, *de Benef. lib. 5. cap. 21. Quæ lex*, ait, *ad id præſtandum nos quod alicui promiſimus, alligat? Tamen fidem datam, nec ſervatam indiginabor.* Quibus verbis oſtendit, nulla quidem legis neceſſitate aliquem ex nudo pacto alligari; ſed vituperandum tamen, qui ultro fidem datam (uti Seneca pingviùs loquitur, cùm ſenſu vero juris nudo pacto fides alii dari propriè dici nequeat) non ſervat.

§. XX. Accedit, quòd animus obligandi non præſumatur, ſed plenè probari debeat; potiusq; præſumatur liberatio ab obligatione. *l. 47. ff. de Obl. & act.* Non igitur dici poteſt, quòd verba illa pacti nudi, quibus declaratur animus agendi aliquid, interpretanda ſint de animo ſe obligandi ad agendum. Nam nec verba id volunt, & interpretatio potius in contrarium facienda eſt. *per d. l. 47. c. 3. X. de Probat.*

§. XXI. Cùm ergo conſtet, nudum agendi conſenſum ſe ſolo non efficere vim obligationis, nec ſignificare vinculum juris & neceſſitatem, ſed è contrario arbitrium agendi, alia quærenda fuit JCtis Romanis obligationis cauſa; quæ quidem naturali ratione eſt juris cujusdam in alterum translatio ſeu commutatio: Ex eo enim neceſſariò ſequitur, id, quod ita mihi conceſſiſti, à Te mihi lege naturali tribuendum & præſtandum eſſe; cùm nihil tam naturale ſit, quàm volunta-

Digitized by Google

tem domini rem ſuam (& multò magis jus qualecunq; circa rem ſuam) in alium transferre volentis, ratam haberi. *l.9. §.3. ff. de Adqv. rer. dom. §.40. Inſtit. de Rer. div.* Cùm itaq; mihi hoc facto jus quæſitum ſit, ſequitur me hoc jus petere & exigere poſſe, teq; ad id mihi præſtandum obligatum eſſe: ea enim neceſſitas & obligatio ac juris vinculum imponitur ex æterna illa Juris regula, quæ ipſam juſtitiæ eſſentiam exprimit; *ſuum cuique tribuendum eſſe.*

§. XXII. Ex eo quoque diſpalleſcit, quo ſenſu animus ſui obligandi in *d. l. 3. §. 1.* ſtatuatur cauſa obligationis. Nam reapſe eadem hæc cauſa eſt cum altera quam dedimus, quòd jus ſuum in alterum transtulerit: hoc ipſo enim quod jus ſuum ultro in alterum transfert, obligat ſe & ſibi vinculũ ac neceſſitatem ex natura juſtitiæ imponit, id quod alterius eſſe voluit, ei tribuendi. Habuit ergo animum ſe obligandi, qui animum habuit transferendi juris in alium; & altera cauſa alteri neceſſario implicita eſt.

§. XXIII. Hic vero animus transferendi vel commutandi alicujus juris, atque adeo ſui obligandi, declaratur, ut omnis voluntas, verbis vel factis. *l. 32. §. 1. ff. de Legib. l. 25. §. 7. l. 69. ff. de Adqv. hered. §. fin. Inſt. de Her. qual. & diff.* Facto & præſtatione ipſa, in contractibus innominatis; verbo ac nomine, in nominatis: omnia enim illa contractuum nomina, (v. g. venditio, locatio &c. quandam alienationem vel commutationem juris exprimunt; idque dupliciter; vel enim nominibus illis ſignificatur negotium, quo ſola conventione jus alii conceditur, ut quæ conſenſu fiunt; vel, quo traditione demum accedente, uti quæ re fiunt: ex

illis

illis vi nominis apparet animus obligandi ſe ad præſtandum; ex his reſtituendum: talis enim iſtis nominibus exponitur juris commutatio, ex qua ſequitur obligatio vel ad præſtandum vel ad reſtituendum, prout quid alterius, adeoque ei ex natura Juſtitiæ tribuendum eſt; quæ latiùs nunc pertractare hujus inſtituti non eſt.

§. XXIV. Hinc manifeſtum eſt, quid *in l. 7. §. 2. & 4. ff. de Pact.* nomine cauſæ intelligatur, in quo interpretando adeo deſudârunt & variârunt Dd. Vid. Vinn. *d. Tract. de Pact. cap. 8. n. 7. & ſeqq.* Bernh. Sutholt. *Diſſert. 12. n. 41. & ſeqq.* Nihil aliud ſcil. quàm cauſa obligationis, ſeu id principium, unde obligatio in contractibus naſcitur: quod in contractibus innominatis eſt præſtatio ipſa; *ſup. §. 22.* in nominatis, nomen; non inanis illa nominis figura, ſed, quæ nomine ſignificatur, translatio vel commutatio juris; quam veram & naturalem obligationis cauſam eſſe, ex ipſa juſtitiæ ſubſtantia & definitione natam, demonſtravimus.

§. XXV. Atque hinc eadem cauſa appellatur quoq; συνάλλαγμα; *d. l. 7. §. 2* id eſt, cõmutatio ſeu negotium, quo cõmutatio quædam juris exprimitur; quia hæc eſt vera & naturalis cauſa ac principiũ omnis obligationis. Et cùm ergo negotium, cui ineſt principium naturale obligationis, cõtractꝰ vocitetur, συνάλλαγμα eſſe contractũ, & inde naſci civilem obligationem rectiſſimè dicitur in *d. l. 7. §. 2.* ibi: *συνάλλαγμα, i. contractum eſſe, & hinc naſci civilem obligationem.* Et mox: *Eſſe enim contractum, quod Ariſto συνάλλαγμα dicit, unde hæc actio naſcitur.*

§. XXVI. Ut adeo conſtet, contractum, cauſam obligationis, συνάλλαγμα ſeu negotium juris commuta-

Digitized by Google

torium reapſe eſſe unum idemque; id ſcil negotium, unde per commutationem aliquam juris naturaliter obligatio naſcitur. Atque hinc demum patet, quòd, & quo ſenſu contractus rectè definiatur illa conventio, cui intrinſecè ac naturaliter vis obligandi ineſt. In quo quàm varient Dd. vid. apud D. Struv. *Synt. Jur. Civil. Exerc. 6. th. 30.*

§. XXVII. Non itaque accedimus Accurſio ejusque ſequacibus, qui vulgo cauſam ſolis contractibus innominatis tribuunt, nimiumq; hac ſententiâ ferocire in alios videtur Suth. *d. diſſert. 12. §. 43.* & labitur ille cùm putat, cauſam in jure noſtro non omni contractui, ſed tantùm innominato tribui; unde §. 47. deſcribit contractum, *qui habet ſpeciale nomen aut eo deficiente cauſam.* Oſtendimus enim, æquè in nominatis contractibus nomine exprimi juris commutationem, quæ naturalis cauſa obligationis eſt, ac in innominatis facto. Quod enim in his eſt præſtatio, in illis eſt nomen commutationem ſignificans; & utriusque eadem vis idemque effectus & nomen æquè ac præſtatio pariter cauſa obligationis.

§. XXVIII. Falſum verò eſt, quod cauſa ſoli contractui innominato in jure tribuatur. Nam etſi *in d. l. 7. §. 2. ff. de Pact.* de innominato agatur, non tamen negatur, cauſam quòq; eſſe in nominatis; ſed contrà, ſenſus verborum *d. l. 7. §. 2. ſi in alium contractum res non tranſeat, ſubſit tamen cauſa, eſſe obligationem*, hic eſt, quod ſcil. omnis conventio, cui ſubeſt cauſa, pariat obligationem, non tantùm cùm in certum contractûs nomen tranſit, ſed &, licèt nomen non habeat, modo aliàs cauſa ſubſit. Unde contractus nominati *in d. §. 2.*

Digitized by Google

non excluduntur ſed ponuntur. Quod & evidentiùs exponitur *in d. l. 7. §. 4.* ubi expreſſe negatur ullum eſſe contractum ſine cauſa, & cauſa deficiente eſſe nudum pactum: ita enim dicitur: *Sed, cùm nulla ſubeſt cauſa propter conventionem, hic conſtat non poſſe conſtitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit. &c.*

§. XXIX. Demonſtratum igitur hactenus eſt, pacta, quæ cauſam obligationis præcedunt, eſſe imperfecta & meros tractatus; quin, etſi ſit animus tantum paciſcendi, nec contractus ipſe ſequatur, ſolo tamen conſenſu non fieri obligationem, nec injici juris vinculum. Adeoq; hactenus doctrina Juris Romani eſt ipſisſimum jus Naturæ, niſi quòd, ut dictum, virtutis ſit, conſtantiam animi in dictis factisque probare: de quo nunc non agimus, ejusque rei alius effectus eſt.

§. XXX. Quidſi ergo ex nudo pacto quoque appareat animus commutandi juris, uti ſi promiſſor expreſſè addat, ſe jus alteri conceſſum & facultatem, contra ſe agendi & jus illud perſequendi permiſſam velle? Equidem tum dubitandum non eſt, quin jure naturali obligatio inde naſcatur, ex hac naturæ regula; Uti quisque diſponit de re ſua, ita jus eſt. *L. 120. ff. de Reg. Jur.* Neque jam ambigua eſt voluntas & animus ſui obligandi, ſed pacto diſertè expreſſus; cauſam enim, cur ex pacto obligatio non oriatur, eam eſſe oſtendimus, quòd voluntas obligandi nudi conſenſus verbis nec ſatis declaretur, neque, ſi verba pacti dubia dicerentur, præſumatur, ſed probari debeat: quod proindè ſecus eſt, ſi ille animus verbis ſufficienter expreſſus ſit.

§. XXXI. Quanquam autem in hoc articulo Jus Romanum à naturali receſſerit, & hoc quoque caſu ex pacto nudo actionem deneget, non tamen ideò id carpendum eſt; quia ſanè lex civilis hactenûs derogare juri naturali poteſt, & hic optima ratione derogavit, ſcil ad amputandas lites, & evitandas in negotiis contrahendis fraudium & ambiguitatum occaſiones, atque ad diſcernendum ea quæ temerè, & quæ certo deliberatoque conſilio fiunt. Ideo enim gentes primùm introduxerunt, & deinde JCti Romani partim illuſtrârunt, partim invenerunt certa contractuum & negotiorum genera, nomine, forma, juribus ſuis definita & quaſi imbuta, & tandem, ſi aliæ formæ deficerent, ſtipulationes, in quas quælibet cauſa deduci poteſt, formârunt, ut certa conſtaret ſui obligandi ratio, ne homines temerè vinculo juris illigarentur, nec ob in certa pactorum, lubrica linguarum, aut ſermones minùs perpenſè jactos curiæ litibus implerentur. Hoc cùm publicè expediat, potuit equidem lex & poteſtas civilis optimo jure ſtatuere, ut, qui hos modos publicè probatos aſpernati aliis uterentur, omni effectu carerent. Et, cum civium ſit leges legumq; formas obſervare, hoc in pœnam ſanciri negligentium potuit: uti ſæpisſimè in aliis rebus ſtatutum eſt, hodieq; quotidie ſtatuitur, ut propter defectum inſinuationis, judicialis confirmationis, vel omiſſâ formâ aut ſolennitate inſtrumenti, proceſſûs, alteriusque negotii, totum negotium corruat, nihilqve ex eo valeat. Si itaq; in processibus levisſimæ ſæpè res, minutiæ, apices, innumeræque formæ, nulla æquitate munitæ, ſub lege totius cauſæ perdendæ partibus obſer-

Digitized by Google

obſervandæ ſunt, quarum tamen multitudo fomes & ſeges feraciſſima litium, juſtitiæque peſtis eſſe videtur, nimis equidem temerarium eſt, hoc Jus ad frenandas lites cavendasque fraudes, & ad publicam utilitatem conſtitutum, carbone, notare, & ſuperciliosè traducere.

§. XXXII. Eò minùs autem cenſoriam hæc doctrina Juris Romani virgulam meretur, quia in plerisque cauſis, in quibus æquitas & animus obligandi apparebat, ex nudis quoque pactis Prætores jam actionem dedere; uti inprimis in pactis cautionalibus, ſcil. hypothecæ, *l. 1. per tot. ff. de Pign. act. l. 17. §. 2. ff. de Pignor. act.* & de conſtituta pecunia. *l. 1. C. de Conſt. pec. l. 1. & paſſ. ff. eod.* cùm enim utrumque pactum, hypothecæ & conſtituti, cautionis gratiâ fiat, certiſſimum eſt, eum habere animum ſui obligandi, qui & cavendi animum habet; cùm cautio plus ſit quàm nuda obligatio. Undè & in ſtipulationibus certus eſt obligandi, animus, cùm ſtipulationes ſuâ naturâ ſint cautionales. *l. 1. §. 4. ff. de Præt. ſtip.* At Prætoris exemplum deinde alia quoque pacta ob favorem cauſæ ita confirmata ſunt, ut actio inde detur; eaque ſatis nota; uti de dote danda, *l. 6. C. de dot. prom.* donando, *l. 35. §. fin. C. de donat.* uſurarum, in caſibus *l. 30. ff. l. 12. C. de Uſur. Nov. 136. c. 4.* & nautici fœneris, *l. 5. §. fin. ff. de Naut fœn.*

§. XXXIII. Quinimò, in genere ex omni pacto perfecto, modò licitum ſit, Prætor exceptionem dedit. *l. 7. princ. & §. 7. ff. de Pact.* Quo facto & alii inſignes effectus ultro ſeqvuntur, nim. ut acceſſiones quoque valeant. *l. 5. princ. l. 14. §. 1. ff. de Pignor. l. 6. § fi. l. 16. §. 3. ff. de Fidei. l. 1. §. 7. ff. de Conſt. pec.* item novationes.

Digitized by Google

l. 1. ff. de novat. & quæcunque per modum exceptionis opponuntur, uti compenſatio &c. *l. 6. ff. de Compenſat. tot. tit. de Condict. ind. &c.*

§. XXXIV. Rectè verò & moribus introduci potuit, ut ex omni pacto actio detur; etſi enim, ut dictum, pacta nuda, ſolo partis conſenſu ad faciendum expreſſo, nullam obligationem inferant vel declarent; conſvetudine tamen aliud introduci poteſt: Nam tunc 1. uſu talis fit interpretatio pacti, ut promiſſione nudâ animus obligandi quoque denotetur. 2. Et, quæ virtutis tantùm ſunt, uſu traduci ad neceſſitatem juris & obligationis poſſunt; atque adeò ex duplici cauſa valebit obligatio.

§. XXXV. Anne verò hinc videtur dicendum, hodiè pacta quoque de contrahendo vim obligandi habere, & eſſe negotia perfecta? Equidem, ſi conſtet, contrahentes animum paciſcendi habere, non dubium eſt, ex pacto eos hodie obligari, ſaltem ad id quod intereſt, etſi contractus ſecutus non fuerit, cùm hoc, quod propoſitum partibus eſt, negotium perfectum, nec pacti rationibus aliquid deſit. ſup. §. Quodſi verò habuerint animum contrahendi. v. g. permutandi, mutuum dandi, &c. licèt antè conſenſerint ad permutandum, mutuum dandum, &c ille tamen conſenſus nihil operabitur, ſed erit negotium imperfectum & inter tractatus, nihilque actum, quia in negotio, quod partibus propoſitum fuit, ſcil. permutatione, aliquid adhuc agendum ſupereſt. *Vid. Sect. 2.*

§. XXXVI. Atque hoc præcipuè in omni negotio diſpiciendum eſt, quale negotium contrahere partes ſibi propoſuerint; de ejus enim forma quæritur; & cùm omnes conventiones legem ac formam

mam accipiant à voluntate paciſcentium, non poteſt videri illud negotium eos contraxiſſe cujus contrahendi animum non habuère; etſi requiſita ejus cætera adſint. Non poſſunt ergo partes ex pacto obligari, quin nec pactum videri, quando animum non paciſcendi ſed contrahendi habuerunt, ſed illi meri fuerunt tractatus imperfecti. Neque verò præſumitur animus paciſcendi, ſeu quod pars ex pacto obligari velit, ſed contrà, quod nolit *per l. 47. ff. de Obl. & act. l.* 1. *§. 2. ff. de Verb. oblig.*

§. XXXVII. Ita cùm quis quod debet iterum promittit; non id pro conſtituto habetur, niſi fiat animo conſtituentis ſeu caventis, *per l. 1. §. 4. ff. de Pecun. conſt.* aliàs habebitur & alterum pro pacto nudo. *per text. not. in l. 27. C. de Loc. & cond.* Uti & è contrario, licet forma ſtipulationis per interrogationes & reſponſiones integra concepta ſit, ſi tamen non fuit animus ſtipulandi, ſed tantùm paciſcendi, pactum erit non ſtipulatio *l. 7. §. 12. ff. de Pact.* Sic & pacta nulla erunt, nullumque prorſus effectum habebunt, ſi contrahendi animus fuerit, paciſcendi non appareat.

§. XXXVIII. Neque adverſatur huic doctrinæ *l. 1. princ. ff. de Pact.* quòd *edicti de Pactis æquitas naturalis, & fidei humanæ nihil magis congruum ſit, quam placita ſervare.* & *l. 1. ff. de Conſt. pec. grave eſſe fidem fallere.* Primùm enim conſtat, non agi ibi de placitis imperfectis atque adeò nullis: illa enim ne quidem ſunt pacta, de quibus in dd. LL. agitur, ſed tractatus, ut dictum: & necdum eſt fides data, ſed agitur de danda: neque illi textus magis defendunt hæc imperfecta negotia, quàm vitioſos inutileſque contractos ac ſtipulationes, ex qui-

bus neminem teneri in confeſſo eſt etſi fides inſit; nedùm ex his actibus, quibus ne fides quidem data eſt. Sed &, quod ſpectat pacta nuda ita perfecta ut nihil agendum ſuperſit, aliter comparatum cum iis eſt, ſi ſpectentur, qualia fuère ſuâ naturâ ante Prætoris edictum; aliter, ſi qualia ſunt poſt edictum illud. In ſe & ſuâ naturâ pactis nudis non ita contineri fidem; ut obligatio juris & neceſſitas præſtandi inde oriatur, abunde hactenus demonſtratum eſt: Secùs eſt, ſi fides accipitur in genere *pro dicti conventique conſtantia*; uti Cicero *lib. 1. de Offic. n. 7.* docet, qui & *fidem appellari* ait, *quia fiat quod dictum eſt*. Hæc verò dictorum pactorũque conſtantia etſi egregium & ſumma virtus ſit, ex virtute tamen non naſcitur propriè dicta obligatio, ſed ex jure; & ſi quis variat dictis, ejus quidem illa vituperatio, at inde nullum jus alterius eſt. Neque verò id tantùm æquitatis naturalis & fidei humanæ congruum eſſe dicitur, quod jure naturæ injunctum ac præceptum eſt, ſed id quoqve quod expedit reip. aut vitæ civili congruit, & inprimis quod virtutis eſt: uti ex beneficio ad gratitudinem naturalis obligatio eſſe dicitur *in l. 25. §. 11. ff. de Her. pet.* quod tamen meræ virtutis eſſe conſtat. Ita ſecundùm naturam eſſe, ut commodum ejus ſit, cujus onus eſt, traditur *in l. 10. ff. de Reg. Jur.* & ex ea ratione lex 12. tabb. agnatis onus tutelæ impoſuit, *l. 1 §. 1. ff. de Legit. tut.* quæ omnia tamen juris, ut vocant, poſitivi ſunt. Et ergo ratio illa *d. l. 1.* originariè tantùm pertinet ad illam dictorum conſtantiam, quæ virtus humanæ fidei maximè congruit. Ex quo verò Prætor hac ratione motus ex pactis nudis exceptionem dedit, aliquam vim juris quoque hact. fides eorum pactorum nacta

eſt;

Digitized by Google

eſt; quod proinde non ex ipſorum natura oritur, ſed ex edicto Prætoris: quemadmodum eſt moribus & uſu, quod hodie actio inde detur.

§. XXXIX. Ex his igitur ſatis apparet, quæ ſit vera ratio pactorum, quæ ſuâ naturâ perfecta negotia, unde jus & obligatio oriatur, non ſunt; doctrinamque Juris Romani, actionem inde negantis, omni labe carere. Quæ materia probè intellecta fontem univerſi fere juris obligationumque aperire videtur.

SECT. IV.

De Imperfectis Delictis, Teſtamentis, aliisq; actibus.

SUMMARIA.

§. 1.

Connexio.

§. 2. *Delicta quoque ſuos habent gradus.*

§. 3. *In delictis quicquid agitur, delictum ac vitioſum eſt.*

§. 4. *In delictis quoque aliud illicitum eſt in genere Juris, aliud in genere Virtutis.*

§. 5. *Delictum in genere Juris quando committatur.*

§. 6. *Injuria etiam eſt, quod contra LL. fit.*

§. 7. *Quando peccetur in genere Virtutis.*

§. 8. *Conatus cum facto aliquo conjunctus perfectum delictum eſt, licet non illud, quo intenditur.*

§. 9. *Nullo autem facto concurrente in foro civili pro delicto non habetur.*

§. 10. *In iis, ubi de fœditate jure prohibita agitur, quilibet actus perfectum eſt delictum; punitur tamen tantùm extraordinarie.*

§. 11. *Impudicæ ſaltem contrectationes & attentationes matronarum ſunt perfecta delicta.*

Digitized by Google

§. 12. *Ii crimine perduellionis conatus ipſa criminis pœna punitur. Sola cogitatio jure non punitur.*

§. 13. *Teſtamentum imperfectum nullum eſt.*

§. 14. *Teſtamentum imperfectum ne quidem, ut codicibus valere poteſt: niſi clauſula codicillaris ſit adjecta.*

§. 15. *Alii quidem Actus imperfecti recenſentur.*

§. I.

Opinione prolixiùs excrevit tractatus nobiliſſimæ hujus materiæ; quâ pro inſtituto exactâ, reliqua quaſi per indicem percurremus.

§. II. Delicta quoque & crimina partibus & gradibus ſuis conſtant; in quibus occurrit, criminis cogitatio, conatus, aggreſſio, executio.

§. III. In iis verò alia quàm in conventionibus ratio ac regula eſt. Non enim omne id, quod in conventionibus agitur conventio eſt, ſed hæc in momento perficitur; quicquid verò antè agitur nullum & nihil actum intelligitur, ut *ſect. ſup.* oſtenſum eſt. At contra, in delictis quicquid agitur delictum ac vitioſum eſt, ipſaque delicti cogitatio labe non caret; ſed quouſque videndum jam eſt.

§. IV. Inprimis verò diſtinguitur meritò & hic inter id quod illicitum eſt in genere juris, & quod illicitum eſt in genere virtutis: illud vulgò dicunt eſſe peccatum in foro ſoli, hoc in foro poli ſeu animæ; quanquam forum animæ ſtrictius & anguſtius ſit, quam obligatio ex virtute, ut deinceps videbimus.

§. V.

Digitized by Google

§. V. In genere juris delictum non eſt, niſi cùm alii fit injuria; generaliſſimè enim injuria dicitur, quicquid non jure fit. *l. 1. princ. ff. de Injur. princ. Inſt. eod.* Igitur; ubi injuria alii nulla fit, nec delictum erit; quia deficiente injuria nihil eſt, quod non jure factum fuerit, adeoque delictum ſit. *d. l. 1. princ.*

§. VI. Injuria autem fieri dicitur non tantùm, cùm læditur alius ſed & cùm contra leges aliquid fit: quia hoc facto Magiſtratus, quin ipſe Deus, quo autore magiſtratui jus imperii legumque datum eſt, læditur. ita ex l. 12. tabb. cautum fuerat; *Mulieres genas ne radunto:* (quo facto tamen alii injuriam non faciebant, ſed in ſe peccabant) *Rogum aſciâ ne polito &c.* quæ, etſi non tendebant ad injuriam alterius legibus tamen earumque autoribus eo fit injuria.

§. VII. In genere virtutis verò non tantum peccat ille, qui contra virtutum præcepta aliquid actu committit; ſed & qui mentem à ſcelere non cohibet, & animum à labe purum non ſervat. Et talia ſunt, quæ ſanctiſſimus Servator coarguit; qui nunquam ſuarum partium eſſe voluit, ut leges ferret, quod poteſtatis regnique ſecularis unicè officium eſt; ſed ut virtutes majoriſque perfectionis præcepta, atque inprimis animi puritatem inculcaret. Hinc ait: Qui aſpicit ſaltem mulierem, ejus concupiſcendæ gratia; adulterium commiſit; & qui fratrem ſuum odit, homicidium, &c. *Vid. Matth. 5.* Non quòd ille ex l. Julia, hic ex l. Cornelia capitis reus fieri poſſit, cum cogitationis pœnam nemo patiatur, *l. 18. ff. de Pœn.* & necdū injuria commiſſa ſit; ſed ad effectum demerendi aut perdendi

illa,

illa, quæ à ſummo & juſtisſimo juxta ac ſapientisſimo verarum feliciratum diſpenſatore virtutibus tribuuntur. Et hanc eſſe differentiam dicti veterum & dicti Servatoris in loco *Matth. V.* jam monuimus *Sect. I.* Atque in hoc genere perfectionis definitur quoque juſtitia non tantùm obligatio, ſed *conſtans & perpetua voluntas* juſtè agendi. *princ. Inſt. de Juſtit. & Jur.* quæ voluntas, etſi in foro civili non attendatur, ſed ipſa injuria, â JCtis tamen non negligitur. Quo ſenſu Ulp. ait, JCtos, ceu *Juſtitiæ Sacerdotes, non ſolum metu pœnarum,* (quæ magiſtratus & fori civilis ſunt,) *ſed præmiorum quoque exhortatione bonos efficere cupere. l. 1. princ. ff. eod.* ubi hanc demum *veram Philoſophiam* vocat.

§. VIII. Igitur non tantûm crimen perfectum eſt, cùm quis v. g. cum effractione furtum facit, ſed & ſi furtum conſummatum non fuerit; quia effractio quoque injuria, ſed effractionis & damni, non furti, delictum eſt: *tot. tit. ff. de Effract.* Atque ita in cæteris delictis talis conatus, cum damno quocunque vel injuria alterius conjunctus, perfectum delictum eſt, licèt non illud ſit quod intenditur: uti cum, qui occidere voluit, plagam aut vulnus inflixit, injuria, damnum, vulneratio eſt, non homicidium.

§. IX. Secus ergò ſi cum conatu nulla injuria vel damnum concurrat; id enim in foro civili pro delicto non habetur; uti, ſi quis furandi cauſâ conclave ingreſſus eſt, nec tamen rem abſtulit: *l. 21. §. 7. ff. de Furt.* vel abſtulit, ſed volente domino, quem in vitum putabat; *l. 46. §. 8. ff. eod.* cùm volenti non fiat inju-

injuria, *l. 187. ff. de Reg. Jur. c. 27. eod. in 6.* vel contrà, invito domino, quem conſenſurum putabat; cùm animus furandi deſit: *d. l. 46. §. 7.* nec ſi rem inficiatus eſt; *l. 67. princ. eod.* niſi animo non reddendi fecerit. *l. 47. ff. de Adq. poſſ.*

§. X. In iis autem, ubi non de damno, ſed fœditate jure prohibita agitur, uti in adulterio, Sodomia, &c. à primo actu, ex quo coire incipiunt, incipit crimen, & quilibet actus, inde ab initio, perfectum eſt delictum; eſt & adulterium, ſed non perfectum. Hoc caſu igitur ordinaria quidem illa, quæ in hæc crimina, cum immisſione ſeminis plenè conſummata, lege ſtatuta eſt, at non omnis pœna remittitur, ſed quivis actus pro modo delicti punitur. Vid. Clar. *§. Sodomia. num. 8.* Carpzov. *Pract. Crim. quæſt. 61. num. 2. & ſeqq. & quæſt. 76. n. 56. & ſeqq.* Et ita ſtuprum violentum incipit, ex quo vis inferri cœpit. Carpz. *d. Tract. Quæſt. 75. num. 30. & ſeqq.*

§. XI. Quin, etſi nec inchoatum ſit adulterium, impudicæ ſaltem contrectationes ſunt perfecta delicta: non quidem adulteria, ſed injuriæ; adeò, ut adſectari virgines vel matronas, vel ſaltem eas appellare, id eſt, blanda oratione attentare, pro injuria perfecta habeatur, *l. 15. §. 15. §. 20. & ſeqq. ff. de Injur.* etſi adulteria ne quidem inchoata dici ea posſint. Cùm enim ſummum virginum ac matronarum decus ſit pudoris integritas; meritò tales actus pro injuria habent.

§. XXXI. Quanqum autem in hoc articulo Jus Romanum à naturali receſſerit, & hoc quoque caſu ex pacto nudo actionem deneget, non tamen ideò id carpendum eſt; quia ſanè lex civilis hactenùs derogare juri naturali poteſt, & hic optimâ ratione derogavit, ſcil ad amputandas lites, & evitandas in negotiis contrahendis fraudium & ambiguitatum occaſiones, atque ad diſcernendum ea quæ temerè, & quæ certo deliberatoque conſilio fiunt. Ideo enim gentes primùm introduxerunt, & deinde JCti Romani partim illuſtrârunt, partim invenerunt certa contractuum & negotiorum genera, nomine, formâ, juribus ſuis definita & quaſi imbuta, & tandem, ſi aliæ formæ deficerent, ſtipulationes, in quas quælibet cauſa deduci poteſt, formârunt, ut certa conſtaret ſui obligandi ratio, ne homines temerè vinculo juris illigarentur, nec ob in certa pactorum, lubrica linguarum, aut ſermones minùs perpenſè jactos curiæ litibus implerentur. Hoc cùm publicè expediat, potuit equidem lex & poteſtas civilis optimo jure ſtatuere, ut, qui hos modos publicè probatos aſpernati aliis uterentur, omni effectu carerent. Et, cum civium ſit leges legumq; formas obſervare, hoc in pœnam ſanciri negligentium potuit: uti ſæpiſſimè in aliis rebus ſtatutum eſt, hodieq; quotidie ſtatuitur, ut propter defectum inſinuationis, judicialis confirmationis, vel omiſsâ formâ aut ſolennitate inſtrumenti, proceſſûs, alteriusque negotii, totum negotium corruat, nihilqve ex eo valeat. Si itaq; in proceſſibus leviſſimæ ſæpères, minutiæ, apices, innumeræque formæ, nulla æquitate munitæ, ſub lege totius cauſæ perdendæ partibus obſer-

obſervandæ ſunt, quarum tamen multitudo fomes & ſeges feracisſima litium, juſtitiæque peſtis eſſe videtur, nimis equidem temerarium eſt, hoc Jus ad frenandas lites cavendasque fraudes, & ad publicam utilitatem conſtitutum, carbone, notare, & ſuperciliosè traducere.

§. XXXII. Eò minùs autem cenſoriam hæc doctrina Juris Romani virgulam meretur, quia in plerisque cauſis, in quibus æquitas & animus obligandi apparebat, ex nudis quoque pactis Prætores jam actionem dedere; uti inprimis in pactis cautionalibus, ſcil. hypothecæ, *l. 1. per tot. ff. de Pign. act. l. 17. §. 2. ff. de Pignor. act.* & de conſtituta pecunia. *l. 1. C. de Conſt. pec. l. 1. & paſſ. ff. eod.* cùm enim utrumque pactum, hypothecæ & conſtituti, cautionis gratiâ fiat, certisſimum eſt, eum habere animum ſui obligandi, qui & cavendi animum habet; cùm cautio plus ſit quàm nuda obligatio. Undè & in ſtipulationibus certus eſt obligandi, animus, cùm ſtipulationes ſuâ naturâ ſint cautionales. *l. 1. §. 4. ff. de Præt. ſtip.* At Prætoris exemplum deinde alia quoque pacta ob favorem cauſæ ita confirmata ſunt, ut actio inde detur; eaque ſatis nota; uti de dote danda, *l. 6. C. de dot. prom.* donando, *l. 35. §. fin. C. de donat.* uſurarum, in caſibus *l. 30. ff. l. 12. C. de Uſur. Nov. 136. c. 4.* & nautici fœneris, *l. 5. §. fin. ff. de Naut fæn.*

§. XXXIII. Quinimò, in genere ex omni pacto perfecto, modò licitum ſit, Prætor exceptionem dedit. *l. 7. princ. & §. 7. ff. de Pact.* Quo facto & alii inſignes effectus ultro ſeqvuntur, nim. ut accesſiones quoque valeant. *l. 5. princ. l. 14. §. 1. ff. de Pignor. l. 6. §. fi. l. 16. §. 3. ff. de Fidei. l. 1. §. 7. ff. de Conſt. pec.* item novationes.

Google

l. 1. ff. de novat. & quæcunque per modum exceptionis opponuntur, uti compenſatio &c. *l. 6. ff. de Compenſat. tot. tit. de Condict. ind. &c.*

§. XXXIV. Rectè verò & moribus introduci potuit, ut ex omni pacto actio detur; etſi enim, ut dictum, pacta nuda, ſolo partis conſenſu ad faciendum expreſſo, nullam obligationem inferant vel declarent; conſvetudine tamen aliud introduci poteſt: Nam tunc 1. uſu talis fit interpretatio pacti, ut promisſione nudâ animus obligandi quoque denotetur. 2. Et, quæ virtutis tantùm ſunt, uſu traduci ad neceſſitatem juris & obligationis poſſunt; atque adeò ex duplici cauſa valebit obligatio.

§. XXXV. Anne verò hinc videtur dicendum, hodiè pacta quoque de contrahendo vim obligandi habere, & eſſe negotia perfecta? Equidem, ſi conſtet, contrahentes animum paciſcendi habere, non dubium eſt, ex pacto eos hodie obligari, ſaltem ad id quod intereſt, etſi contractus ſecutus non fuerit, cùm hoc, quod propoſitum partibus eſt, negotium perfectum, nec pacti rationibus aliquid deſit. ſup. §. Quodſi verò habuerint animum contrahendi. v. g. permutandi, mutuum dandi, &c. licèt antè conſenſeriat ad permutandum, mutuum dandum, &c ille tamen conſenſus nihil operabitur, ſed erit negotium imperfectum & inter tractatus, nihilque actum, quia in negotio, quod partibus propoſitum fuit, ſcil. permutatione, aliquid adhuc agendum ſupereſt. *Vid. Sect. 2.*

§. XXXVI. Atque hoc præcipuè in omni negotio diſpiciendum eſt, quale negotium contrahere partes ſibi propoſuerint; de ejus enim forma quæritur; & cùm omnes conventiones legem ac for-

mam

Digitized by Google

mam accipiant à voluntate paciſcentium, non poteſt videri illud negotium eos contraxiſſe cujus contrahendi animum non habuere; etſi requiſita ejus cætera adſint. Non poſſunt ergo partes ex pacto obligari, quin nec pactum videri, quando animum non paciſcendi ſed contrahendi habuerunt, ſed illi meri fuerunt tractatus imperfecti. Neque verò præſumitur animus paciſcendi, ſeu quod pars ex pacto obligari velit, ſed contrà, quod nolit *per l. 47. ff. de Obl. & act. l. 1. §. 2. ff. de Verb. oblig.*

§. XXXVII. Ita cùm quis quod debet iterum promittit; non id pro conſtituto habetur, niſi fiat animo conſtituentis ſeu caventis, *per l. 1. §. 4. ff. de Pecun. conſt.* aliàs habebitur & alterum pro pacto nudo. *per text. not. in l. 27. C. de Loc. & cond.* Uti & è contrario, licet forma ſtipulationis per interrogationes & reſponſiones integra concepta ſit, ſi tamen non fuit animus ſtipulandi, ſed tantùm paciſcendi, pactum erit non ſtipulatio *l. 7. §. 12. ff. de Pact.* Sic & pacta nulla erunt, nullumque prorſus effectum habebunt, ſi contrahendi animus fuerit, paciſcendi non appareat.

§. XXXVIII. Neque adverſatur huic doctrinæ *l. 1. princ. ff. de Pact.* quòd *edicti de Pactis æquitas naturalis, & fidei humanæ nihil magis congruum ſit, quam placita ſervare.* & *l. 1. ff. de Conſt. pec. grave eſſe fidem fallere.* Primùm enim conſtat, non agi ibi de placitis imperfectis atque adeò nullis: illa enim ne quidem ſunt pacta, de quibus in dd. LL. agitur, ſed tractatus, ut dictum: & necdum eſt fides data, ſed agitur de danda: neque illi textus magis defendunt hæc imperfecta negotia, quàm vitioſos inutileſque contractos ac ſtipulationes, ex qui-

bus neminem teneri in confeſſo eſt etſi fides inſit; nedùm ex his actibus, quibus ne fides quidem data eſt. Sed &, quod ſpectat pacta nuda ita perfecta ut nihil agendum ſuperſit, aliter comparatum cum iis eſt, ſi ſpectentur, qualia fuère ſuâ naturâ ante Prætoris edictum; aliter, ſi qualia ſunt poſt edictum illud. In ſe & ſuâ naturâ pactis nudis non ita contineri fidem; ut obligatio juris & neceſſitas præſtandi inde oriatur, abunde hactenus demonſtratum eſt: Secùs eſt, ſi fides accipitur in genere *pro dicti conventique conſtantia*; uti Cicero *lib. 1. de Offic. n. 7.* docet, qui & *fidem appellari* ait, *quia fiat quod dictum eſt*. Hæc verò dictorum pactorũque conſtantia etſi egregium & ſumma virtus ſit, ex virtute tamen non naſcitur propriè dicta obligatio, ſed ex jure; & ſi quis variat dictis, ejus quidem illa vituperatio, at inde nullum jus alterius eſt. Neque verò id tantùm æquitatis naturalis & fidei humanæ congruum eſſe dicitur, quod jure naturæ injunctum ac præceptum eſt, ſed id quoqve quod expedit reip. aut vitæ civili congruit, & inprimis quod virtutis eſt: uti ex beneficio ad gratitudinem naturalis obligatio eſſe dicitur *in l. 25. §. 11. ff. de Her. pet.* quod tamen meræ virtutis eſſe conſtat. Ita ſecundùm naturam eſſe, ut commodum ejus ſit, cujus onus eſt, traditur *in l. 10. ff. de Reg. Jur.* & ex ea ratione lex 12. tabb. agnatis onus tutelæ impoſuit, *l. 1 §. 1. ff. de Legit. tut.* quæ omnia tamen juris, ut vocant, poſitivi ſunt. Et ergo ratio illa *d. l. 1.* originariè tantùm pertinet ad illam dictorum conſtantiam, quæ virtus humanæ fidei maximè congruit. Ex quo verò Prætor hac ratione motus ex pactis nudis exceptionem dedit, aliquam vim juris quoque hact. fides eorum pactorum nacta

eſt;

eſt; quod proinde non ex ipſorum natura oritur, ſed ex edicto Prætoris: quemadmodum eſt moribus & uſu, quod hodie actio inde detur.

§. XXXIX. Ex his igitur ſatis apparet, quæ ſit vera ratio pactorum, quæ ſuâ naturâ perfecta negotia, unde jus & obligatio oriatur, non ſunt; doctrinamque Juris Romani, actionem inde negantis, omni labe carere. Quæ materia probè intellecta fontem univerſi fere juris obligationumque aperire videtur.

SECT. IV.

De Imperfectis Delictis, Teſtamentis, aliisque actibus.

SUMMARIA.

§. 1. *Connexio.*

§. 2. *Delicta quoque ſuos habent gradus.*

§. 3. *In delictis quicquid agitur, delictum ac vitioſum eſt.*

§. 4. *In delictis quoque aliud illicitum eſt in genere Juris, aliud in genere Virtutis.*

§. 5. *Delictum in genere Juris quando committatur.*

§. 6. *Injuria etiam eſt, quod contra LL. fit.*

§. 7. *Quando peccetur in genere Virtutis.*

§. 8. *Conatus cum facto aliquo conjunctus perfectum delictum eſt, licet non illud, quo intenditur.*

§. 9. *Nullo autem facto concurrente in foro civili pro delicto non habetur.*

§. 10. *In iis, ubi de fœditate jure prohibita agitur, quilibet actus perfectum eſt delictum; punitur tamen tantùm extraordinarie.*

§. 11. *Impudica ſaltem contrectationes & attentationes matronarum ſunt perfecta delicta.*

E 3 §. 12

§. *12. Ii crimine perduellionis conatus ipſa criminis pœna punitur. Sola cogitatio jure non punitur.*

§. *13. Teſtamentum imperfectum nullum eſt.*

§. *14. Teſtamentum imperfectum ne quidem, ut codicibus valere poteſt; niſi clauſula codicillaris ſit adjecta.*

§. *15. Alii quidem Actus imperfecti recenſentur.*

§. I.

OPinione prolixiùs excrevit tractatus nobiliſſimæ hujus materiæ; quâ pro inſtituto exactâ, reliqua quaſi per indicem percurremus.

§. II. Delicta quoque & crimina partibus & gradibus ſuis conſtant; in quibus occurrit, criminis cogitatio, conatus, aggreſſio, executio.

§. III. In iis verò alia quàm in conventionibus ratio ac regula eſt. Non enim omne id, quod in conventionibus agitur conventio eſt, ſed hæc in momento perficitur; quicquid verò antè agitur nullum & nihil actum intelligitur, ut *ſect. ſup.* oſtenſum eſt. At contra, in delictis quicquid agitur delictum ac vitioſum eſt, ipſaque delicti cogitatio labe non caret; ſed quousque videndum jam eſt.

§. IV. Inprimis verò diſtinguitur meritò & hic inter id quod illicitum eſt in genere juris, & quod illicitum eſt in genere virtutis: illud vulgò dicunt eſſe peccatum in foro ſoli, hoc in foro poli ſeu animæ; quanquam forum animæ ſtrictius & anguſtius ſit, quam obligatio ex virtute, ut deinceps videbimus.

§. V.

Digitized by Google

§. V. In genere juris delictum non eſt, niſi cùm alii fit injuria; generalisſimè enim injuria dicitur, quicquid non jure fit. *l. 1. princ. ff. de Injur. princ. Inſt. eod.* Igitur; ubi injuria alii nulla fit, nec delictum erit; quia deficiente injuria nihil eſt, quod non jure factum fuerit, adeoque delictum ſit. *d. l. 1. princ.*

§. VI. Injuria autem fieri dicitur non tantùm, cùm læditur alius ſed & cùm contra leges aliquid fit: quia hoc facto Magiſtratus, quin ipſe Deus, quo autore magiſtratui jus imperii legumque datum eſt, læditur. ita ex l. 12. tabb. cautum fuerat; *Mulieres genas ne radunto:* (quo facto tamen alii injuriam non faciebant, ſed in ſe peccabant) *Rogum aſcid ne polito &c.* quæ, etſi non tendebant ad injuriam alterius legibus tamen earumque autoribus eo fit injuria.

§. VII. In genere virtutis verò non tantum peccat ille, qui contra virtutum præcepta aliquid actu committit, ſed & qui mentem à ſcelere non cohibet, & animum à labe purum non ſervat. Et talia ſunt, quæ ſanctisſimus Servator coarguit; qui nunquam ſuarum partium eſſe voluit, ut leges ferret, quod poteſtatis regnique ſecularis unicè officium eſt; ſed ut virtutes majorisque perfectionis præcepta, atque inprimis animi puritatem inculcaret. Hinc ait: Qui aſpicit alterem mulierem, ejus concupiſcendæ gratia, adulterium commiſit; & qui fratrem ſuum odit, homicidium, &c. *Vid. Matth. 5.* Non quòd ille ex l. Julia, hic ex l. Cornelia capitis reus fieri posſit, cum cogitationis pœnam nemo patiatur, *l. 18 ff. de Pœn.* & necdũ injuria commiſſa ſit; ſed ad effectum demerendi aut perdendi illa,

injuria, *l. 187. ff. de Reg. Jur. c. 27. eod. in 6.* vel contrà, invito domino, quem conſenſurum putabat; cùm animus furandi deſit: *d. l. 46. §. 7.* nec ſi rem inficiatus eſt; *l. 67. princ. eod.* niſi animo non reddendi fecerit. *l. 47. ff. de Adq. poſſ.*

§. X. In iis autem, ubi non de damno, ſed fœditate jure prohibita agitur, uti in adulterio, Sodomia, &c. à primo actu, ex quo coire incipiunt, incipit crimen, & quilibet actus, inde ab initio, perfectum eſt delictum; eſt & adulterium, ſed non perfectum. Hoc caſu igitur ordinaria quidem illa, quæ in hæc crimina, cum immisſione ſeminis plene conſummata, lege ſtatuta eſt, at non omnis pœna remittitur, ſed quivis actus pro modo delicti punitur. Vid. Clar. *§. Sodomia. num. 8.* Carpzov. *Pract. Crim. quæſt. 61. num. 2. & ſeqq. & quæſt. 76. n. 56. & ſeqq.* Et ita ſtuprum violentum incipit, ex quo vis inferri cœpit. Carpz. *d. Tract. Quæſt. 75. num. 30. & ſeqq.*

§. XI. Quin, etſi nec inchoatum ſit adulterium, impudicæ ſaltem contrectationes ſunt perfecta delicta: non quidem adulteria, ſed injuriæ; adeò, ut adſectari virgines vel matronas, vel ſaltem eas appellare, id eſt, blanda oratione attentare, pro injuria perfecta habeatur, *l. 15. §. 15. §. 20. & ſeqq. ff. de Injur.* etſi adulteria ne quidem inchoata dici ea posſint. Cùm enim ſummum virginum ac matronarum decus ſit pudoris integritas; meritò tales actus pro injuria habent.

§. XII. Extra hos fines conatus delinquendi in crimen jure non incidit; *l. 1. in fin. ff. quod quisque jur.* ibi: *Quid obſuit conatus cùm injuria nullum effectum habuit?* excepto crimine perduellionis, ubi conatus ipſâ criminis pœna plectitur. *l. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.* Equidem olim idem fuit in conatu parricidii, *l. 1. ff. ad L. Pomp. de Parric.* & ſi quis necandi hominis cauſâ cum telo ambulâſſet *l. 1. ff. ad L. Cornel. de Sic.* &c. Verùm id hodiè non obtinet; etſi cùm telo occidendi cauſâ ambulare per ſe prohibitum ſit, adeoque extraordinaria pœna his ſimilibusque caſibus, quibus actus illicitus excercetur, dictari posſit. Solicitatio verò alienarum nuptiarum per ſe injuria eſt. *l. 1. ff. de Extr. Crim.* At ſola cogitatio nunquam punitur in foro civili, ſed tantùm pertinet ad forum animæ. *d. l. 18. ff. de Pœn. l. 1. §. 1. ff. de Fort.* ſup. §.

§. XIII. Teſtamenta porrò imperfecta nullius momenti eſſe, nihilque ex iis valere conſtat *§. pen. Inſt. Quib. mod. teſt. inf.* Equidem jure novo plurimi caſus ſunt, quibus inſtitutio tantùm vitiatur, reliqua verò capita ſalva ſunt; ſcil. *ex Nov. 115. c. 3. & 4.* Verum in his cauſis non teſtamentum ipſum, ſed ſola inſtitutio vitioſa eſt imperfecta & nulla. Sed & olim ſpecialisſimo favore liebertatis cautum fuit, ut illa deſerto licèt teſtamento deberetur. *l. 30. §. 9. ff. de Fideic. lib.* &c.

§. XIV. Unde ſequitur, quòd teſtamentum imperfectum ne quidem ut Codicillus valere posſit, etſi requiſita Codicilli habeat. *d. §. pen.* cùm teſtator non

Digitized by Google